ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA

VOL. XL, 13 SECTIO G 1993

Instytut Prawa Karnego UMCS
Zakład Prawa Karnego i Kryminologii

Marek MOZGAWA

Niektóre zagadnienia przedmiotowej strony przestępstwa pozbawienia wolności

Some Questions of the Aspect as to the Deed of the Offence of Deprivation of Liberty

I

Przepisy art. 165 k.k. (§ 1 i 2) k.k. chronią wolność fizyczną, a ściślej potencjalną wolność przemieszczania się[1]. Należy przez to rozumieć wolność do urzeczywistniania decyzji woli, aby opuścić dotychczasowe miejsce przebywania (i oddalić się). Przedmiotem czynu może być zatem każdy człowiek, który w naturalnym znaczeniu ma możność podjęcia takiej decyzji woli i możliwość jej zrealizowania, choćby nawet przy pomocy środków technicznych (wózek inwalidzki, kule) czy przy pomocy innej osoby[2]. Chodzi nie tyle o aktualną wolę pokrzywdzonego, co raczej o potencjalną możliwość swobody poruszania się. Według K.Schäfera korzysta z prawnokarnej ochrony również ten, kto w momencie czynu nie chce oddalić się z miejsca swego przebywania czy nawet nie wie o fakcie pozbawienia go wolności[3]. Decydujące jest to, czy dana osoba mogłaby oddalić się z miejsca swego przebywania, gdyby tego chciała[4]. Precyzując kierunek ochrony z art. 165 k.k., należy stwierdzić, że chodzi tu o zapewnienie możliwości opu-

---

1 W niemieckiej nauce prawa karnego traktują potencjalną wolność przemieszczania się jako przedmiot ochrony § 239 StGB (bezprawne pozbawienie wolności) m.in.: H. Otto: *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, Berlin-New York 1984, s. 94; J. Wessels: *Schwerpunkte, Strafrecht. Besonderer Teil*– 1, Heidelberg 1986, s. 72; E. Schmidhäuse: *Strafrecht, Besonderer Teil*, , Tübingen 1983, s. 51; K.Schäfer w pracy zbiorowej: *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin-New York 1989, nota 2 do § 239. Również orzecznictwo sądowe zdaje się prezentować podobny pogląd (RGSt 41,82, BGHSt 14,314, BGHSt 32,189).

2 Por. J. Wessels: *op. cit.*, s. 72-73.

3 Por. K. Schäfer: *op. cit.*, nota 5 do § 239. Możliwa jest taka sytuacja, gdy zamyka się osobę głęboko pogrążoną w lekturze interesującej książki (lub oglądającej pasjonujący mecz), tak że nie wie ona nawet o fakcie zamknięcia. Por. bliżej na ten temat: K. Sarodnick: *Die Freiheitsberaubung nach dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927*, Breslau 1932, s. 7.

4 Por. J. Wessels: *op. cit.*, s. 73.

szczenia dotychczasowego miejsca przebywania danej osoby, ale nie możliwości osiągnięcia jakiegoś określonego miejsca[5]. Stosownie do tego kryterium chroniona jest wola „odejść z X" ale nie wola „iść do Y"[6]. W grę wchodzi ochrona wolności poruszania się, przenoszenia z miejsca na miejsce na pewnej ściśle ograniczonej przestrzeni lub też bez tych ograniczeń[7]. Tak więc przestępstwo z art. 165 k.k. polega na pozbawieniu wolności fizycznej. Chodzi tu więc nie tylko o zatrzymanie w zamkniętym pomieszczeniu, ale również o użycie jakiegokolwiek środka mogącego stanowić istotną przeszkodę w korzystaniu z wolności fizycznej. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej jest rzeczą obojętną, w jaki sposób doszło do realizacji ustawowych znamion tego czynu: czy zastosowano przemoc fizyczną (np. zamknięcie, związanie), podstęp (odurzenie ofiary, zaprowadzenie do miejsca, z którego ofiara sama nie może się wydostać, zastosowanie hipnozy) czy też użyto groźby lub też innego środka[8]. Należy dodać, że użycie siły fizycznej lub przymusu psychicznego może być kierowane bezpośrednio na osobę pokrzywdzoną albo też dotykać jej pośrednio. Jak zauważa W. Makowski: „Gwałt fizyczny może być skierowany na okoliczności zewnętrzne w celu uniemożliwienia komuś swobodnej zmiany miejsca (zamknięcie pokoju, w którym się znajduje; ukrycie ubrania; zabranie konia, którym może odjechać itp.), oczywiście stosunek między temi przedmiotami a możnością rozporządzania wolnością musi być istotny, schowanie nowego płaszcza, a pozostawienie starego nie jest jeszcze uniemożliwieniem wyjścia z domu"[9]. Z kolei przymus psychiczny może polegać z jednej strony na groźbie wyrządzenia dolegliwości cielesnej samemu pokrzywdzonemu bądź też osobie mu bliskiej, z drugiej zaś strony na groźbie spowodowania szkody materialnej (np. zniszczenie rzeczy należących do ofiary). Należy

[5] Należy odróżniać pozbawienie wolności od zmuszania: i tak jeśli sprawca nie zezwala danej osobie na przebywanie w pewnym miejscu lub też zmusza ją do opuszczenia jakiegoś miejsca, wtedy właściwa jest kwalifikacja z art. 167 k.k., a nie z art. 165 k.k.

[6] Por. A. Eser: *Strafrecht III. Schwerpunkte: Delikte gegen die Person und Gemeinschaftswerte*, München 1981, s. 175.

[7] Por. W. Makowski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 551. Nasuwa się pytanie o to, jak daleko musi być posunięte ograniczenie wolności przemieszczania się ofiary, by można było już mówić o pozbawieniu wolności. Uwzględnienie danej przez współczesną technikę niemal nieograniczonej wolności przemieszczania się prowadzi do tego, iż występujące ograniczenia wolności (poruszania się) mogą być pozbawieniem wolności nawet wtedy, kiedy ofiara pozostaje w stosunkowo dużej wolnej przestrzeni. I tak, o ile nie mamy wątpliwości, że występuje pozbawienie wolności w przypadku zamknięcia kogoś w komórce, mieszkaniu czy nawet w całym kompleksie budynków, o tyle wzrastają zastrzeżenia, gdy rozszerza się zakres terytorialny pozostawiony do dyspozycji ofiary. Czy jest pozbawionym wolności ten, komu nie wolno opuścić miasta, czy też ten komu nie wolno wyjechać z kraju, bowiem władze odmawiają mu wydania paszportu?

[8] W motywach projektu k.k z 1932 r. czytamy, że „Może tu być użyta zarówno siła fizyczna w postaci przemocy (*vis absoluta*), albo też przymus psychiczny (*vis compulsiva*), polegający na wywołaniu w pozbawionym wolności stanu psychicznego, w którym ten nie jest zdolny przeciwstawić się woli sprawcy i nie czyni wysiłków korzystania ze swej wolności. Do kategorii tych środków Liszt zalicza strach, wstyd, wprowadzenie w błąd, sugestię hipnotyczną itp. W wypadkach pozbawienia wolności będzie zatem rzeczą obojętną, za pomocą jakich środków człowiek został doprowadzony do tego, że nie miał możności dysponowania własną swoją osobą, czy też poruszania się w ogóle, czy też wyjścia z jakiejś przestrzeni zamkniętej lub też nawet niezamkniętej, jeżeli innemi środkami uniemożliwiono mu swobodę poruszania się". *Komisja Kodyfikacyjna*, t. V, z. 4, s. 198-199.

[9] Por. W. Makowski: *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego*, T.III, Warszawa 1922, s. 148.

zaznaczyć, iż groźba taka musi dotyczyć dóbr istotnych dla pokrzywdzonego (tak by obawa ich utraty mogła zmusić człowieka rozsądnego do poddania się groźbie) i być rzeczywista[10].

Według A.Wąska można przyjąć, że pozbawienie wolności następuje również wtedy „... gdy zmiana miejsca przebywania przez pokrzywdzonego połączona byłaby z [...] naruszeniem innych dóbr o charakterze materialnym (wybicie szyby w samochodzie, w którym ofiara została uwięziona) lub niematerialnym (doznanie uczucia wstydu przez osobę, która zmuszona byłaby pokazać się nago, ponieważ sprawca zabrał jej ubranie w czasie kąpieli)"[11]. Tu również należałoby uczynić zastrzeżenie, że jeśli przy zmianie miejsca przebywania nie będzie konieczne naruszenie dobra materialnego o pewnej istotnej wartości, to raczej w takiej sytuacji nie można mówić o pozbawieniu wolności. Musi być zachowana zdroworozsądkowa proporcja między wartością poświęcanego (ewentualnie) mienia, a dobrem o przecież zdecydowanie większym znaczeniu, jakim jest wolność. I tak np. trudno będzie mówić o pozbawieniu wolności kobiety, która kierowana troską o swoje nowo zakupione pantofle nie będzie „mogła" opuścić swego dotychczasowego miejsca przebywania, bowiem musiałaby je zniszczyć przechodząc przez błoto. Z kolei przypadek nagiej, kąpiącej się osoby (tzw. *Nacktbade-Fall*) to chyba najbardziej ulubiony podręcznikowy przykład na pozbawienie wolności w wielu krajach[12]. Należy jednak pamiętać, iż kazus ten wywodzi się z wyroku niemieckiego sądu z roku 1882 (RGSt 6,231), kiedy to rzeczywiście pokazaniu się bez ubrania sprzeciwiały się przyjęte wówczas obyczaje i prawdopodobnie taka sytuacja wywierała skuteczny nacisk na wolę osoby pokrzywdzonej, powodując powstanie decyzji o pozostaniu w dotychczasowym miejscu. Jednakże biorąc pod uwagę upływ 111 lat od wydania tego orzeczenia oraz przemiany obyczajów, należy wątpić, czy dzisiaj w każdej sytuacji kwalifikacja z art. 165 k.k. byłaby w takim przypadku zasadna.

Wątpliwa jest również słuszność tezy głoszonej przez K.G. Gössela, który twierdzi, że można mówić o pozbawieniu wolności, jeśli istniejące wyjście jest gorszące. Autor ten podaje przykład, w którym osoba może opuścić pomieszczenie przez przypadkowo niezamkniętą, a właśnie zajętą łazienkę przylegającą do pokoju hotelowego[13]. Należy stwierdzić, że przesadą jest mówienie o pozbawieniu wolności w sytuacji, kiedy całą sprawę można załatwić pukając do drzwi ła-

---

[10] Por. W. Makowski: *op. cit.*, s. 148.

[11] Por. A. Wąsek : *Pozbawienie wolności*, w pracy zbiorowej: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, część 2, Wrocław 1989, s. 11.

[12] Por. S. Trechsel: *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kurzkommentar*, Zürich 1989, s. 556. G. Stratenwerth stwierdza, że tzw. *Nacktbade-Fall* to wątpliwy przykład na pozbawienie wolności i pyta, co się stanie, gdy zabrana zostanie tylko jedna część ubrania. Krytycznie do możliwości pozbawienia wolności poprzez zabranie ubrania ustosunkowują się również G. Arzt i U. Weber: *Strafrecht. Besonderer Teil, Delikte gegen die Person*, Bielefed 1988, s. 211. W przypadku zabrania ubrania może okazać się dość skomplikowaną kwestią wykazanie, że sprawca dopuszczając się tego czynu chciał lub godził się na to, iż pozbawi ofiarę wolności. Częstszym motywem zabrania odzieży bywa chęć jej przywłaszczenia.

[13] Por. K. H. Gössel: *Strafrecht – Besonderer Teil*, Band 1: *Delikte gegen immaterielle Rechtsgüter des Individuums*, Heidelberg 1987, s. 249.

zienki i wyjaśniając zaistniałą sytuację. Kto tego nie czyni, ten nie ceni zbyt wysoko swojej wolności poruszania się.

Nie jest rzeczą konieczną, aby uwolnienie się pozbawionego wolności było niemożliwe w sposób obiektywny; wystarczy, jeśli jest ono takim w uzasadnionym okolicznościami odczuciu uwięzionego. I tak np. jeśli ktoś został zamknięty w pomieszczeniu, z którego można było się wydostać np. poprzez wyłamanie drzwi, przez nieznane uwięzionemu wyjście, otworzenie nieznanego ofierze systemu zamknięcia, wyskoczenie przez wysoko umieszczone okno, spuszczenie się po linie czy też przy użyciu innego niebezpiecznego dla zdrowia czy życia pokrzywdzonego sposobu, to bez wątpienia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego określonego w art. 165 k.k. należy uznać za zrealizowane[14]. Kto nie zna istniejącego (np. ukrytego), niezamkniętego wyjścia, może być uznany za pozbawionego wolności, kto zaś o takim wyjściu wie, ale błędnie uważa je za zamknięte (przy czym w ów błąd nie został wprowadzony przez sprawcę umyślnie) – ten nie jest pozbawiony wolności. Podobnie przedstawia się sprawa z dającymi się otworzyć drzwiami; kto nie umie ich otworzyć, nie zna specjalnego ich mechanizmu lub nie może go odnaleźć, ten jest pozbawiony wolności. Kto jednak pozostając w fałszywym mniemaniu, że drzwi nie można otworzyć, nawet nie usiłuje tego dokonać, ten tylko wyobraża sobie, iż jest zamknięty[15].

Utrudnienie swobody ruchów, choćby nawet bardzo znaczne (np. zabranie czy uszkodzenie środka lokomocji osobie, która wyjechała na daleką wycieczkę za miasto) nie jest równoznaczne z pozbawieniem wolności, w takiej bowiem sytuacji dochodzi jedynie do ograniczenia szybkości przenoszenia się z jednego miejsca na drugie[16].

Sposób i środki użyte w celu pozbawienia wolności są obojętne. I tak poza zagadnieniami, o których była już mowa na początku artykułu, może wchodzić w grę również pozostawienie ofiary pod „opieką" groźnych psów[17], szybka jazda samochodem uniemożliwiająca pokrzywdzonemu opuszczenie pojazdu[18], stworzenie „żywego muru" lub innej blokady uniemożliwiającej wydostanie się z określonego miejsca itd.[19]. Możliwa jest nawet taka sytuacja, iż sprawca pozbawi się wolności razem z pokrzywdzonym[20] (np. zamknie drzwi pomieszczenia, a na-

---

[14] Por. R. Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen 1931, s. 502-503; K. H. Gössel: *op. cit*, s. 248-249; P. Schmid: *Die Freiheitsberaubung*, „Kriminalistik" 1977/8, s. 366; H. Otto: *Grundkurs Strafrecht...*, s. 95-96; A. Eser: *op. cit.*, s. 174; R. Maurach, F. C. Schroeder: *Strafrecht. Besonderer Teil*, Teilband 1: *Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte*, Heidelberg-Karlsruhe 1977, s. 135; K. Schäfer: *op. cit.*, noty nr 16-19 do § 239 StGB.

[15] Por. E. Dreher, H. Tröndle: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 1985, s. 1098; K. Schäfer: *op. cit.*, nota 16 do § 239 StGB.

[16] Por. *Materialien zur Strafrechtsreform*, 2. Band: *Rechtsvergleichende Arbeiten*, Bonn 1955, s. 310; L. Peiper: *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 501.

[17] Por. P. Bockelmann: *Strafrecht. Besonderer Teil 2: Delikte gegen die Person*, München 1977, s. 87; L. Peiper: *op. cit.*, s. 501.

[18] RGSt 25,147.

[19] Por. K. Schäfer: *op. cit.*, nota 19 do § 239 StGB.

[20] Por. A. Eser: *Strafrecht...*, s. 174.

stępnie wyrzuci klucze przez okno). Fakt, że również sprawca jest pozbawiony wolności nie ma wpływu na kwalifikację prawnokarną jego czynu.

Osoby, które mogą zmieniać miejsce swego przebywania jedynie przy pomocy innych ludzi lub specjalnych środków mogą być pozbawione wolności w ten sposób, że zostanie im odebrana ta pomoc lub środki (np. zabranie protez osobie o amputowanych nogach, zabranie wózka inwalidzkiego). Odebranie niewidomemu psa przewodnika nie musi być równoznaczne pozbawienia wolności, jeśli niewidomy potrafi poruszać się bez jego pomocy. Podobnie sprawa wygląda z zabraniem okularów; tylko w przypadku wyjątkowo poważnej wady wzroku będzie można zastanawiać się nad taką możliwością[21]. Osoba nagle sparaliżowana lub która z powodu ciężkiej choroby jest niezdolna do poruszania się, ma jednak wolność zmiany miejsca przebywania, jeśli przez wołanie lub w inny sposób chce zawiadomić otoczenie o swojej decyzji woli i tą drogą, przy pomocy innego człowieka może się przemieścić. Taka osoba jest pozbawiona wolności, jeśli przez zakneblowanie jej ust czyni się wołanie niemożliwym, czy też przez szczelne zamknięcie drzwi i okien czyni się to wołanie niesłyszalnym, zaś sprawca chce umyślnie wyłączyć możliwość przemieszczenia się ofiary z pomocą osoby trzeciej[22].

II

Dokonanie przestępstwa z art. 165 k.k. będzie miało miejsce wtedy, gdy pokrzywdzonego pozbawiono wolności choćby na krótki czas, a zatem wytworzono sytuację, w której nie mógł on swobodnie dysponować swoją wolnością fizyczną. Dla bytu przestępstwa nie ma rozstrzygającego znaczenia, jak długo ów stan trwał[23]; według L. Peipera może to być nawet okres kilku sekund, gdy np. trzymano w owym czasie kogoś pod wodą w rzece lub w beczce[24]. Innego zdania zdaje się być I. Andrejew, który twierdzi, że pozbawienie wolności musi trwać jakiś czas, zaś chwilowe pozbawienie wolności zmiany miejsca przebywania należy rozpatrywać z punktu widzenia art. 167 § 1 k.k.[25]. Interesujące wypowiedzi na temat czasu trwania bezprawnego pozbawienia wolności znajdujemy na gruncie niemieckiego orzecznictwa (w związku z § 239 StGB). I tak w jednym przypadku w grę wchodziło pół godziny (BGHSt 14,314), w innych zaś – od dwóch do trzech minut (RGSt 33,235), czas potrzebny na zmówienie „Ojcze nasz" (*etwa*

---

21 Za kwalifikacją jako pozbawienie wolności w przypadku zabrania okularów opowiada się A. Wąsek: *op. cit.*, s. 12, zaś przeciwko takiej możliwości jest L. Peiper: *op. cit.*, s. 501.

22 Por. K. Schäfer: *op. cit*, nota 10 do § 239 StGB.

23 Stosownie do art. 165 § 2 k.k., jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 14 dni, wtedy mamy do czynienia z typem kwalifikowanym zagrożonym karą pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat.

24 Por. L. Peiper: *op. cit.*, s. 501. W motywach do projektu k.k. z 1932 r. Komisja Kodyfikacyjna stwierdziła, że „Bez względu na środki, jakich w tym celu użyto, pozbawienie wolności jest sprowadzeniem pewnego stanu, trwającego pewien przeciąg czasu, w ciągu którego ofiara nie może rozporządzać swoją osobą. Dla uznania przestępstwa za dokonane, długość tego czasu nie ma znaczenia decydującego. Jednak jakiś czas, chociażby najmniejszy jego przeciąg, jest niezbędny". *Komisja Kodyfikacyjna*, t. V, z. 4, s. 195.

25 Por. I. Andrejew: *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 139.

Vaterunser lang) – RGSt 7,260, czy też nawet jedna minuta (BGH NJW 1967, 941)[26].

Można sądzić, że jeśli pokrzywdzony – mimo skierowanego na pozbawienie go wolności zachowania sprawcy – nawet przez krótki czas nie był pozbawiony wolności, to możemy mieć do czynienia co najwyżej z usiłowaniem przestępstwa określonego w art. 165 k.k.[27]. W przypadku zaś, gdy ofiara zaraz po zakończeniu czynu sprawcy (tzn. po pozbawieniu jej wolności) zdołała się uwolnić, to jednak można już mówić o dokonaniu przestępstwa.

III

Jak słusznie podkreślała Komisja Kodyfikacyjna przygotowująca projekt kodeksu karnego z 1932 r.: „Jeżeli pozbawienie wolności trwa czas dłuższy, to wytworzony stan jest utrzymywany przez sprawcę dalszymi działaniami lub zaniechaniami, które biorąc obiektywnie nadają pozbawieniu wolności cechy przestępstwa trwałego, ze strony zaś subiektywnej stanowią wyraz nieustającej działalności przestępczej sprawcy. Stąd powstaje koncepcja spotęgowania odpowiedzialności w tych wypadkach, kiedy pozbawienie wolności trwa czas dłuższy, wzmagając zarówno krzywdę ofiary, jak świadcząc o wzmożonym natężeniu działalności przestępczej sprawcy"[28]. Jest więc pozbawienie wolności przestępstwem trwałym, a stan bezprawny trwa do czasu odzyskania przez pokrzywdzonego swobody zmiany miejsca przebywania[29], przy czym jest rzeczą bez znaczenia, w jaki sposób została przywrócona ofierze swoboda poruszania się. Obojętne jest więc, czy miało miejsce samouwolnienie, czy też nastąpiło to przez działanie osób trzecich lub sprawcę. Jak wiadomo, przestępstwo trwałe polega na wywołaniu i utrzymywaniu przez pewien czas stanu przestępnego, bądź też tylko na utrzymywaniu pewnego stanu przestępnego, którego sprawca sam nie spowodował[30]. I tak np. może odpowiadać z art. 165 k.k. ten, kto zamknie inną osobę w jakimś pomieszczeniu, jak i ten, kto później pilnuje, aby ta osoba nie uciekła[31].

---

[26] Por. także K. Schäfer: *op. cit.*, nota 21 do § 239 StGB. J.Than przeprowadził w Niemczech badania empiryczne dotyczące m.in. § 239 StGB i w jego książce znajdujemy interesujący obraz typowego przestępstwa pozbawienia wolności (niestety bez podania przeciętnej długości czasu trwania tego stanu). Przestępstwo to z reguły jest popełniane w dużym mieście (37,3 %), przede wszystkim pod koniec tygodnia (sobota-niedziela), w późnych godzinach wieczornych (20 – 23 – 27,5 %, 23-5 – 37,5 %). Wiąże się to najczęściej z pozbawieniem wolności kobiety w celach seksualnych lub też z pozbawieniem wolności kobiety w celach seksualnych lub też z pozbawieniem wolności w celu obrabowania ofiary. Miejscem czynu jest z reguły mieszkanie (48 %) oraz ulica (lub inna wolna przestrzeń) – 28 %. Charakterystyczne dla przestępstwa pozbawienia wolności jest to, że sprawca przeważnie zna się z ofiarą już przed czynem, a czasami jest z nią nawet spokrewniony. J. Than: *Die Freiheitsdelikte. Ein Beitrag zur Kriminologie und zur strafrechtlichen Problematik, insbesondere zur Systematik der Delikte gegen die Bewegungsfreiheit (§ 234-239 a StGB)*, Frankfurt am Main 1970, s. 67-70.

[27] Por. M. Siewierski w pracy zbiorowej: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 128.

[28] Por. *Komisja Kodyfikacyjna*, t. V, z. 4, s. 195.

[29] Por. K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 629.

[30] Por. I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 252.

[31] Por. I. Andrejew: *op. cit.*, s. 253.

Generalnie rzecz ujmując, przestępstwo trwałe kończy się wówczas, gdy:
1) sytuacja przestępna ustanie bądź też przestanie ją utrzymywać dany sprawca (może tu wchodzić w grę uwolnienie lub samouwolnienie się ofiary, jak również przekazanie ofiary we władztwo innej osoby, ale tylko pod tym warunkiem, że sprawca nie czyni tego jedynie na pewien czas. W przypadku przekazania uwięzionego we władztwo innej osoby, ta osoba rozpoczyna "swoje" przestępstwo trwałe);
2) zostaje wydany wyrok skazujący[32].

Jak słusznie zauważa M. Cieślak, w przypadku istnienia sytuacji bezprawnej kryminalnie „Upływający czas jej trwania powiększa społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa trwałego, wpływając tym samym na wymiar kary. Wyrazem tego jest fakt, że niekiedy trwanie bezprawnego stanu powyżej określonego w ustawie czasu stanowi znamię decydujące o kwalifikowanym typie danego czynu zabronionego (art. 165 § 2, art. 303 § 3), trwanie zaś poniżej określonego czasu tworzy typ uprzywilejowany (art. 303 § 2)"[33].

Oczywiście uznanie przestępstwa za trwałe pociąga za sobą szereg konsekwencji praktycznych (w przypadku zmiany ustawy, przy obliczaniu terminów przedawnienia, w przypadku amnestii itd.).

Stan pozbawienia wolności jedynie abstrakcyjnie da się podzielić na części (elementy składowe) zaistniałej sytuacji. A zatem jeśli daną osobę zamknięto i jest ona przetrzymywana w jakimś pomieszczeniu przez dłuższy czas, to występujące czynności (otwieranie drzwi, zdejmowanie więzów na czas podawania pokarmu, a następnie ponowne zamykanie czy wiązanie) nie są same w sobie działaniami samoistnymi, lecz stanowią tylko pozytywne objawy utrzymywania trwającego stanu przestępstwa[34].

IV

Pozbawienie wolności musi nastąpić bezprawnie. Co prawda w treści art. 165 k.k. nie zostało użyte określenie „bezprawnie", jednakże uznaje się, iż byłoby ono zbędne: zachowania zgodne z prawem (czy wręcz przez prawo nakazane) nie mogą nigdy stanowić przestępstwa[35]. Należy więc rozważyć w jakich przypadkach zostanie wyłączona bezprawność czynu, który polega na pozbawieniu wolności. Niewątpliwie w przypadku zastosowania obrony koniecznej (np. uwięzienie napastnika) czy stanu wyższej konieczności (zamknięcie w jakimś pomieszczeniu osoby stanowiącej zagrożenie dla innych ludzi) nie będziemy mieli do czynienia z naruszeniem prawa, jako że działanie mieściło się w ramach kontra-

---

32 Por. I. Andrejew: *op. cit.*, s. 253; A. Wąsek: *op. cit.*, s. 13-14.

33 Por. M. Cieślak: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 411.

34 Por. W. Makowski: *op. cit.*, s. 149.

35 W niemieckim k.k. (§ 239 – *Freiheitsberaubung*) użyto w konstrukcji ustawowych znamion przestępstwa pozbawienia wolności sformułowania: „Kto bezprawnie zamyka człowieka lub w inny sposób pozbawia go wolności osobistej ..." Podobnie jest w § 99 austriackiego kodeksu karnego oraz art. 182 szwajcarskiego k.k., gdzie również użyto sformułowania „bezprawnie" (§ 99 – „bezprawnie więzi lub w inny sposób pozbawia wolności", art. 182 – „bezprawnie zatrzymuje lub więzi albo w inny sposób bezprawnie pozbawia wolności").

typu. Najszerszy jednak zakres będzie miało działanie w granicach szczególnych uprawnień lub obowiązków służbowych. Nie jest chyba możliwe wskazanie wszystkich podstaw prawnych, które przewidują możliwość legalnego pozbawienia wolności, jednakże spróbuję (do pewnego stopnia wzorując się na koncepcji W. Daszkiewicza[36]) dokonać pewnej ich klasyfikacji. Możemy zatem, biorąc pod uwagę tytuł prawny pozbawienia wolności oraz jego charakter, wyróżnić następujące kategorie środków:

1. Kary oraz inne środki represyjne (kara pozbawienia wolności, kara aresztu, areszt wymierzany przez sąd w ramach policji secesyjnej, zakład poprawczy, kary dyscyplinarne - np. kara dyscyplinarna aresztu na okres nie dłuższy niż 10 dni), którą kapitan statku ma obowiązek zastosować wobec członka załogi „...który usiłuje zbiec ze statku, przygotowuje się do zbiegostwa lub namawia do tego innych członkow załogi" - art. 64 ust. 2 ustawy z 28 IV 1952 r. o pracy na polskich morskich statkach handlowych w żegludze międzynarodowej (Dz.U. Nr 25, poz. 171).
2. Środki zapobiegawcze:
   a) aresztowanie tymczasowe (art. 217 i n. k.p.k.);
   b) umieszczenie w schronisku dla nieletnich (art. 27 u.p.n. z 26 X 1982 r.);
   c) areszt ekstradycyjny (art. 535 k.p.k.)[37].
3. Zatrzymanie:
   a) zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa (zatrzymanie przez policję - art. 206 k.p.k., zatrzymanie przez żandarmerię wojskową czy organy dowódcy garnizonu art.583 k.p.k.), zatrzymanie przez straż graniczną (art. 11 ust.1 pkt. 5 ustawy z 12 X 1990 r. o Straży Granicznej - Dz.U. Nr 78, poz. 462);
   b) zatrzymanie nieletniego w policyjnej izbie dziecka (art. 40 oraz art. 102 u.p.n.);
   c) zatrzymanie prewencyjno-porządkowe na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy z dnia 10 V 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179) oraz na podstawie art. 7 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 180);
   d) zatrzymanie na podstawie prawa lotniczego - art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 31 V 1962 r. (Dz.U. Nr 32, poz. 253), kodeksu morskiego - art. 78 § 3 ustawy z 1 XII 1961 r. (Dz.U. Nr 58, poz. 318);

---

[36] Por. W. Daszkiewicz: *Konstytucyjne gwarancje wolności osobistej*. Rozważania *de lege ferenda*, RPEiS z. 2/1989, s. 12-15. Por. również bliżej na ten temat J. Baumann: *Unterbringungsrecht*, Tübingen 1966.

[37] Stosowanie aresztu ekstradycyjnego z reguły jest unormowane w umowach ekstradycyjnych, zaś w zakresie w nich nie unormowanych stosuje się przepisy k.p.k. (art. 535 k.p.k.). Z reguły postanowienia umów przewidują obowiązek tymczasowego aresztowania osoby wskazanej we wniosku o ekstradycję (zaś art. 535 k.p.k. jedynie zezwala na zastosowanie aresztowania). Takie aresztowanie może nastąpić jeszcze przed złożeniem wniosku o ekstradycję, na prośbę zainteresowanego państwa, połączoną z zapowiedzią złożenia wniosku o ekstradycję. W niektórych umowach przewiduje się możliwość tymczasowego aresztowania nawet i bez takiej zapowiedzi. Do aresztowania w postępowaniu ekstradycyjnym mają zastosowanie przepisy ogólne k.p.k. o tymczasowym aresztowaniu w takim zakresie, w jakim nie zostały one wyłączone poprzez przepisy art. 535-536 k.p.k. czy postanowienia umowy. Por. L. Gardocki: *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 192-193.

e) zatrzymanie cudzoziemca z powodu decyzji o wydaleniu go z terytorium RP, w zwiazku z koniecznością niezwłocznego odstawienia go do granicy, jeśli nie opuścił on terytorium RP w wyznaczonym terminie albo jeśli wymaga tego ważny interes publiczny (art. 15 ust. 4 ustawy z 29 III 1963 o cudzoziemcach, Dz.U. Nr 15, poz. 77);
f) zatrzymanie żołnierza naruszającego dyscyplinę wojskową i osadzenia go w izbie zatrzymań (na czas nie przekraczający 48 godzin) – art. 20 ustawy z 21 V 1963 r. o dyscyplinie wojskowej oraz o odpowiedzialności żołnierzy za przewinienia dyscyplinarne i za naruszenie honoru i godności żołnierskiej (jednolity tekst ogłoszony w Dz.U. Nr 23, poz. 101, 1977 r.).

4. Pozbawienie wolności w celu diagnostycznym lub obserwacyjnym:
a) obserwacja psychiatryczna oskarżonego w zakładzie leczniczym (art. 184 k.p.k.);
b) obserwacja nieletniego w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym (art. 25 u.p.n.).

5. Izolacyjne środki o charakterze leczniczym stosowane wobec sprawców czynów zabronionych:
a) środki zabezpieczające (art. 99–102 k.k.);
b) umieszczenie nieletniego w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie w razie stwierdzenia zaburzeń psychicznych lub stwierdzenia nałogowego używania alkoholu albo innych środków odurzających (art. 12 u.p.n.);
c) środki leczniczo-wychowawcze stosowane wobec nieletniego na podstawie art. 79 § 4 u.p.n.;
d) umieszczenie osoby uzależnionej (skazanej na karę pozbawienia wolności) w odpowiednim zakładzie leczniczym na podstawie art. 34 ust. 3-4 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz.U. Nr 4, poz. 15).

6. Przymusowe leczenie:
a) leczenie osoby z zaburzeniami psychicznymi (instrukcja nr 120/52 Ministra Zdrowia z dnia 10 XII 1952 r.);
b) leczenie osoby uzależnionej od alkoholu w stacjonarnym zakładzie lecznictwa odwykowego (art. 26 i 34 ustawy z dnia 26 X 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230);
c) leczenie osób dotkniętych chorobami zakaźnymi (art. 13 ustawy z 16 IV 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych, Dz.U. Nr 51, poz. 394, 1949 r., art. 6 ustawy z 22 IV 1959 r. o zwalczaniu gruźlicy (Dz.U. Nr 27, poz. 170, art. 7 ustawy z 13 XI 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych, Dz.U. Nr 50, poz. 279);
d) przymusowe leczenie małoletniego narkomana (art. 25 ustawy z dnia 31 I 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz.U. Nr 4, poz. 15).

7. Środki egzekucyjne:
a) areszt jako kara porządkowa (przy uchylaniu się od świadczeń procesowych – art. 244 § 2 k.p.k., art. 276 § 2 k.p.c.);
b) areszt egzekucyjny (art. 916–917 k.p.c., art. 1053–1054 k.p.c.
c) również w ramach przymusu bezpośredniego przewidzianego w art. 145-150 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z 17 VI 1966 r.

(Dz.U. Nr 24, poz. 151) mogą zdarzyć się przypadki sprowadzjące się do krótkotrwałego pozbawienia wolności.

8. Środki przewidziane w ustawie z 26 X 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. Nr 35, poz. 230):
   a) doprowadzenie osoby nietrzeźwej do izby wytrzeźwień (a w razie jej braku do jednostki policji) i zatrzymanie jej tam do wytrzeźwienia, nie dłużej jednak niż 24 godziny (art. 40);
   b) oddanie osoby na obserwację w zakładzie leczniczym (w związku z wszczęciem postępowania w przedmiocie leczenia odwykowego - art. 27);
   c) zatrzymanie przez policję w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawę lub uchylania się od poddania badaniu przez biegłego lub obserwacji w zakładzie leczniczym, jak również w razie niestawiennictwa w celu poddania się leczeniu albo opuszczenia terenu zakładu lecznictwa odwykowego bez zezwolenia kierownika zakładu (art. 33);
   d) umieszczenie na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu (art. 35).
9. Internowanie (art. 15 ustawy z 5 XII 1983 r. o stanie wyjątkowym - Dz.U. Nr 66, poz. 297).

Należy również pamiętać o art. 205 k.p.k. mówiącym, że każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa i oddać w ręce policji, jeśli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Winno także być uznane za legalne dokonane w ramach rozsądnego karcenia zamknięcie dziecka w pokoju jako kara za jakiś wybryk czy też np. w celu skłonienia go do odrabiania lekcji.

Inaczej należy ocenić sytuację, gdy dana osoba wyraziła zezwolenie na to, aby być zamknięta w jakimś pomieszczeniu czy też, by w inny sposób została pozbawiona wolności (np. związana); w takiej sytuacji dojdzie po prostu do niewyczerpywania znamion przestępstwa z art. 165 k.k. i nie będzie można mówić o odpowiedzialności za bezprawne pozbawienie wolności. Oczywiście zezwolenie uprawnionego nie będzie mogło wchodzić w grę, jeśli nie spełnia on subiektywnych warunków do rozporządzania swoją osobą, czy to ze względu na wiek, czy też z uwagi na stan psychiczny wyłączający możliwość rozumienia i kierowania swoim postępowaniem[38].

V

Przestępstwo pozbawienia wolności może być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Stosownie do zasad odnoszących się do odpowiedzialności karnej za niewłaściwe przestępstwa z zaniechania, sprawcą tego

---

[38] Por. W. Makowski: *op. cit.*, s. 553. O innych wymogach skuteczności zezwolenia uprawnionego por. A. Spotowski: *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 3/1972, s. 105; M. Mozgawa: *Odpowiedzialność karna za przestępstwo naruszenia odpowiedzialności karnej w polskim prawie karnym*, praca doktorska w maszynopisie, Lublin 1986, s. 269-270.

czynu może być człowiek, który wbrew szczególnemu obowiązkowi prawnemu doprowadził do pozbawienia wolności ofiary lub też nie przywrócił jej utraconej wolności[39]. Ów obowiązek gwaranta może także wynikać z tzw. uprzedniego zachowania się sprawcy (choćby nawet było ono niezawinione i legalne)[40]. Pozbawienie wolności na skutek zaniechania przede wszystkim może być dokonane przez funkcjonariusza, który legalnie pozbawił wolności, a po upływie określonego terminu nie podjął wymaganego działania w celu przywrócenia uwięzionemu możliwości swobodnego poruszania się, przenoszenia się z miejsca na miejsce[41].

Przyjmuje się powszechnie w doktrynie niemieckiej (a częściowo w polskiej) możliwość dopuszczenia się przestępstwa pozbawienia wolności na drodze sprawstwa pośredniego[42]. Może tu wchodzić w grę np. złożenie fałszywych zeznań lub fałszywe zawiadomienie o przestępstwie, w wyniku czego dochodzi do pozbawienia wolności pokrzywdzonego. Chociaż nie jest rzeczą w pełni jasną czy przepis art. 16 k.k. dopuszcza konstrukcję przestępstwa pośredniego, to w takiej sytuacji – moim zdaniem – nie byłoby zasadne ograniczenie odpowiedzialności sprawcy jedynie do któregoś z przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 247, 248, 249, 251 k.k.).

VI

Przeważa w doktrynie pogląd, iż pozbawienie wolności jest przestępstwem materialnym. Jedynie K. Buchała stwierdza, iż jest to przestępstwo formalne (nie uzasadniając jednak swego stanowiska)[43]. Za materialnym charakterem przestępstwa z art. 165 k.k. opowiadają się m.in.: J. Śliwowski („skutkiem jest pozbawienie wolności ofiary")[44], I. Andrejew („skutkiem jest fakt pozbawienia

[39] Por. A. Wąsek: *op. cit.*, s. 12.

[40] Np. może tu wejść w grę nieuwolnienie osoby przypadkowo zamkniętej przez sprawcę w pomieszczeniu, po tym jak sprawca zda sobie sprawę z tego, że ktoś nie może wydostać się z owego pomieszczenia.

[41] Jak słusznie zauważa R. Łyczywek zdarzyć się może pozbawienie wolności spowodowane przez nadmierną biurokrację. I tak np. gdy sąd wydaje w stosunku do oskarżonego (względem którego zastosowano areszt tymczasowy) wyrok uniewinniający, to już w tym momencie jest ów człowiek formalnie wolny. W praktyce powraca on jednak do zakładu karnego, z którego przybył na rozprawę. Sekretariat sądowy sporządza nakaz zwolnienia i pocztą wysyła go do zakładu karnego, do którego ów nakaz dociera dopiero po kilku dniach. Tak więc człowiek formalnie wolny w rzeczywistości jest pozbawiony wolności przez kilka jeszcze dni. Na marginesie już tylko należy zadać pytanie o status takiej osoby – czy należy traktować ją jako tymczasowo aresztowaną, czy też w jakiś inny, szczególny sposób ? Myślę, że należy tą sytuację uregulować ustawowo, tak by doprowadzić do sytuacji, jak pisze R. Łyczywek, iż „...zapada wyrok uniewinniający, więc drzwi otwierają się szeroko, bez żadnych komplikacji i opóźnień". Por. R. Łyczywek: *Miscellanea karno-procesowe*, (V), „Palestra" 1986, 4, s. 70.

[42] Za taką możliwością opowiadają się m.in.: I. Andrejew: *op. cit.*, s. 398; Z. Młynarczyk: *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 144; M. Siewierski: *op. cit.*, s. 127. W doktrynie niemieckiej za możliwością popełnienia przestępstwa pozbawienia wolności na drodze sprawstwa pośredniego opowiada się m.in.: E. Dreher, H. Tröndle: *op. cit.*, s. 1099; H. Otto: *op. cit.*, s. 96; R. Maurach, F.C. Schroeder: *op. cit.*, s. 135; K. Lackner: *Strafgesetzbuch*, München 1985, s. 941. Za taką możliwością opowiada się również niemiecki Sąd Najwyższy (BGHSt 3,4, BGHSt 3,110).

[43] Por. K. Buchała: *op. cit.*, s. 629.

wolności trwający jakiś czas")[45], D. Gajdus („Sprawca może [...] doprowadzić do skutku w postaci pozbawienia wolności [przestępstwo materialne])"[46], O. Chybiński („Skutkiem przestępnym jest tu faktyczne pozbawienie człowieka wolności")[47]. Moim zdaniem skutkiem jest tu wytworzenie stanu niemożności urzeczywistnienia potencjalnej decyzji woli ofiary, aby opuścić dotychczasowe miejsce przebywania.

Zachodzi pytanie, według jakich kryteriów należy oceniać fakt zaistnienia pozbawienia wolności – obiektywnych czy subiektywnych. Czy wystarczy jedynie samo obiektywne (według oceny dokonanej przez postronnego obserwatora) pozbawienie kogoś wolności, ale bez wiedzy ofiary o owym stanie? I tak np. może zdarzyć się sytuacja, iż zamknięto w pomieszczeniu osobę śpiącą, pijaną lub nieprzytomną i otworzono drzwi jeszcze przed odzyskaniem świadomości (wytrzeźwieniem czy przebudzeniem się) przez pokrzywdzonego tak, że w ogóle nie wiedział on o tym, iż przez jakiś czas nie mógłby zmienić miejsca swego przebywania gdyby tego chciał[48]. Z drugiej zaś strony możemy sobie wyobrazić sytuację, gdy dana osoba tylko subiektywnie odbiera zaistniały stan jako pozbawienie wolności (nie czyniąc żadnych prób w kierunku „uwolnienia się"), podczas gdy w rzeczywistości nie ma najmniejszych przeszkód, aby zrealizować decyzję woli o zmianie miejsca przebywania. Zwolennikiem jeszcze innego podejścia do tej kwestii jest J. Bafia stwierdzający, że „Nie wystarczy [...] do karalności obiektywne zrealizowanie pozbawienia wolności, niezbędne jest subiektywne poczucie pozbawienia wolności po stronie ofiary tego pozbawienia"[49], tym samym opowiadając się za jednoczesnym stosowaniem kryteriów subiektywnych i obiektywnych. Należy stwierdzić, że odpowiedź na pytanie o kryteria zaistnienia (lub nie) pozbawienia wolności przede wszystkim zależy od sposobu ujmowania przedmiotu ochrony prawnokarnej w przepisach art. 165 k.k. Jeśli uznamy, iż chronią one jedynie wolę rzeczywistą ofiary (istniejącą w chwili czynu sprawcy) to zasadne będzie stosowanie kryterium mieszanego (obiektywno-subiektywnego), zaś w przypadku uznania, że dobrem chronionym jest potencjalna wolność przemieszczania się (a do takiego stanowiska skłaniam się), wówczas należy stosować kryterium obiektywne.

---

44 Por. J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 383.

45 Por. I. Andrejew: *op. cit.*, s. 139.

46 Por. D. Gajdus w pracy zbiorowej: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 342.

47 Por. O. Chybiński w pracy zbiorowej: *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław-Warszawa 1975, s. 162.

48 O tych kwestiach porównaj bliżej: G. Meyer-Gerhards; *Sexueller Mißbrauch bei Bewußtlosigkeit des Opfers* – BGHSt 25,237, „Juristische Schulung" 1974, 9, s. 569-570; R. Bloy: *Freiheitsberaubung ohne Verletztung fremder Autonomie*? „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1984, 3, s. 703-725; K. Schäfer: *op.cit.*, noty 10-14 do § 239 StGB; A. Wąsek: *op.cit.*, s. 18-20; K. Sarodnick: *Die Freiheitsberaubung nach dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1927*, Breslau 1927, s. 6 i n.

49 Por. J. Bafia: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 334.

VII

Przestępstwo pozbawienia wolności występuje w typie podstawowym (art. 165 § 1 k.k.) oraz w typie kwalifikowanym (art. 165 § 2 k.k.). Polski kodeks karny uwzględnia trzy grupy znamion kwalifikujących:

a) pozbawienie wolności trwało dłużej niż 14 dni[50];

b) pozbawienie wolności łączyło się ze szczególnym udręczeniem;

c) zaistniał inny szczególnie ciężki wypadek pozbawienia wolności.

Nie budzi wątpliwości znamię kwalifikujące związane z czasem trwania bezprawnego pozbawienia wolności, natomiast wyjaśnić należy znaczenie pojęć „szczególne udręczenie" oraz „inny szczególnie ciężki wypadek". Trzeba stwierdzić, iż już sam fakt pozbawienia wolności jest dla ofiary udręczeniem, jednakże nie uzasadniającym jeszcze kwalifikacji z art. 165 § 2 k.k. Owo „szczególne udręczenie" musi być wywołane zachowaniem sprawcy wykraczającym poza czynności konieczne dla pozbawienia wolności i zapewnienia niemożności jej odzyskania[51]. Szereg zachowań stanowiących znęcanie się z art. 184 k.k. będzie również „szczególnym udręczeniem". Może tu wchodzić w grę głodzenie ofiary, trzymanie jej w zimnym lub zbyt gorącym pomieszczeniu, bolesne wiązanie ofiary, dotkliwy hałas, wilgoć itd. Takim szczególnym udręczeniem będzie również zamknięcie osoby zdrowej psychicznie w szpitalu psychiatrycznym[52]. Przykłady szczególnego udręczenia (*besondere Qualen*)podają na gruncie austriackiego k.k. (§ 99) E. Foregger i E. Serini: zamknięcie ofiary w skrzyni, związane z niebezpieczeństwem uduszenia się; zamknięcie matki oddzielnie od jej dzieci, tak, że musi się ona trwożyć o ich los[53].

* * *

Z kolei znamię „inny szczególnie ciężki wypadek" winno być ustalone indywidualnie, przy uwzględnieniu zarówno właściwości i warunków osobistych pokrzywdzonego, jak i sprawcy przestępstwa. Wypadek może być szczególnie ciężki ze względu na cel, który sprawca pozbawieniem wolności chce osiągnąć (zmuszenie do zawarcia małżeństwa, do uprawiania nierządu) lub też ze względu na stosunek osobisty sprawcy do ofiary (np. syn więzi ojca), czy też stosunek służbowy[54]. Według J. Śliwowskiego „Chodzi tu o takie sytuacje, gdy akcent przemieszcza się z długotrwałości pozbawienia wolności i ze szczególnego udręczenia

---

[50] W niemieckim StGB wystarczy dla realizacji typu kwalifikowanego przestępstwa okres bezprawnego pozbawienia wolności ponad 7 dni (§ 239 ust. 2), zaś w Finlandii (art. 25 § 9), Austrii (§ 99 ust. 2), Norwegii (§ 223), Szwajcarii (art. 182 ust. 2), okres ten musi być dłuższy niż miesiąc. W Danii (§ 261 ust. 2), Islandii (§ 226 ust. 2) i Grecji (art. 325) dla takiej kwalifikacji wymagany jest „szczególnie długi okres" pozbawienia wolności. Por. G. Simson, F. Geerds: *Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht*, München 1969, s. 227.

[51] Por. L. Peiper: *op.cit.*, s. 503.

[52] Por. *Materialien...*, s. 311, A. Wąsek : *op. cit.*, s. 1.

[53] E. Foregger, E. Serini: *Strafgesetzbuch. Kurzkommentar*, Wien 1988, s. 259.

[54] Por. L. Peiper: *op.cit.*, s. 503.

ofiary na inne czynniki wykazujące powagę sytuacji (pozbawienie wolności lekarza spieszącego na operację, takież pozbawienie wskazujące na niecną pobudkę sprawcy")[55]. Ostrożnie należy podchodzić do prób włączania do zakresu pojęcia „szczególnie ciężki wypadek" sytuacji, gdy z powodu bezprawnego pozbawienia wolności ofiara ponosi znaczną stratę materialną (spowodowana np. niemożnością prowadzenia firmy, niemożnością podpisania ważnego kontraktu) lub też, gdy jego interesy prawne (ale o charakterze niematerialnym) doznały istotnego uszczerbku. Nie jest słuszna teza W. Świdy, iż ze „szczególnie ciężkim wypadkiem" mamy do czynienia zawsze, gdy sprawcą pozbawienia wolności będzie funkcjonariusz publiczny[56]. Należy sądzić, iż dopiero ściśle zindywidualizowana ocena czynu funkcjonariusza pozwoli stwierdzić, czy w grę wchodzi kwalifikacja z art. 165 § 1, czy też z art. 165 § 2 k.k.

Należy również pamiętać o tym, że oddanie w stan niewolnictwa lub uprawianie handlu niewolnikami (a zatem najdrastyczniejsze formy pozbawienia człowieka wolności) stanowi przestępstwo przewidziane w art. VIII i IX przepisów wprowadzających kodeks karny, które to przepisy stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 165 k.k.

VIII

Pozbawienie wolności może występować jako przestępstwo samoistne, bądź też jako środek realizacji innego przestępstwa (np. zgwałcenia, rozboju)[57]. W takim przypadku nie wejdzie w grę kumulatywna kwalifikacja (art. 10 § 2 k.k.), bowiem z istoty czynu przy zgwałceniu (czy rozboju) musi dojść przecież do chociażby krótkotrwałego pozbawienia wolności ofiary. Jak słusznie twierdzi A. Wąsek „...w przestępstwie zgwałcenia i rabunku «wkalkulowane» jest pozbawienie wolności"[58]. Tak więc będzie miał tu miejsce pomijalny zbieg przepisów ustawy przy zastosowaniu zasady konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*), przy czym przepisem pochłanianym będzie art. 165 k.k., a pochłaniającym przepis art. 168 lub 210 k.k. Może jednak zdarzyć się tak, że ofiara przed zgwałceniem czy rozbojem (lub też po takim czynie) jest przetrzymywana przez dłuższy czas (np. kilka dni). Według A. Wąska należy w tej sytuacji zastosować konstrukcję kumulatywnej kwalifikacji[59]. Moim zdaniem, nie mamy wtedy do czynienia z jednym, a raczej z dwoma czynami; tak więc konsekwencją winno być przyjęcie konstrukcji rzeczywistego zbiegu przestępstw.

---

55 Por. J. Śliwowski: *op. cit.*, s. 383.

56 Por. W. Świda w pracy zbiorowej: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 483.

57 Por. W. Makowski: *op. cit.*, s. 150.

58 Por. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 21.

59 Por. A. Wąsek: *op. cit*, s. 21.

IX

Powyższe rozważania wskazują na szereg kontrowersyjnych problemów związanych z wykładnią przepisów art. 165 k.k. Dziwić więc może fakt, że jak dotąd zagadnienie przestępstwa pozbawienia wolności nie budziło szczególnego zainteresowania doktryny ani judykatury.

SUMMARY

The provision of Article 165, Penal Code, protect physical liberty, or more precisely, a potential liberty of movement. The object of the deed can be any person who is capable, in the natural sense, of taking a decision of the will to change his place of stay and is able to carry it out, even with the use of technical means (a wheelchair, crutches etc.) or with the help of another person. It is not so much the current will of the injured person as the potential liberty of movement that is at issue.

The offence under Article 165, Penal Code, will occur if the injured person has been deprived of liberty even for a brief period of time, that is a situation has been created under which he could not freely command his physical liberty. For the offence to occur it is immaterial how long this condition lasts until the injured person has regained freedom to change his place of stay, the way the victim regained his liberty of movement being immaterial. The recognition of the offence as lasting carries with it a number of practical consequences (in the case of change of the law, in calculating the period of limitation, in the case of amnesty).

There is a wide scope of situations where deprivation of liberty is not considered unlawful (self-defence, necessity, punishing minors and primarily acting under emergency powers and on official duty). The offence of deprivation of liberty is an offence with ensuing effects (the effect is creating a condition where the victim's potential decision of the will to leave the present place of stay cannot be fulfilled), which can be committed by commission and by omission. Some writers admit the possibility of the offence of deprivation of liberty by way of indirect perpetration. Deprivation of liberty can take place as an offence *per se* or as a means of committing another offence (rape or robbery).